

УДК 347.965(477)

Є.Ф. ШКРЕБЕЦЬ, Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, адміністративно-правове забезпечення діяльності, принципи, незалежність, законність, адвокатська етика

В кінці 80-х – на початку 90-х років ХХ сторіччя Україна вступила на шлях перетворень в політиці, економіці, державному механізмі, правовій системі. Конституція України проголосила її правовою демократичною державою, в якій вищою цінністю є людина, її права і свободи. Правова захищеність громадян є одним з принципів правової держави. З метою всебічного та науково обґрунтованого забезпечення такої захищеності громадян в Україні започатковано низку реформ судової та правоохоронної систем держави. З самого початку набуття Україною незалежності відбувалися неодноразові спроби реформування адвокатури та правового забезпечення її діяльності, проте ухвалення нового закону затягнулося на 22 роки через низку обставин та через відсутність єдності в розумінні місця і ролі адвокатури в демократичному суспільстві, меж її автономії, організаційних форм діяльності адвокатури і адвокатів тощо. І це не дивлячись на те, що ст.59 Конституції України декларує забезпечення кожному права на здобуття кваліфікованої юридичної допомоги, що реалізується, перш за все, в діяльності адвокатури і кожного адвоката окремо. Це зумовлює високі вимоги до рівня професійної майстерності адвокатів, до забезпечення доступності юридичної допомоги для малозабезпечених.

З прийняттям у 2012 році закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у

багатьох науковців та практичних працівників склалося враження про зняття з порядку денного багатьох невизначених питань правового забезпечення адвокатури та адвокатського самоврядування. Проте, практика застосування нормативно-правових приписів цього закону виявила ряд недоліків і протиріч, особливо при застосуванні принципів адвокатської діяльності. Ці обставини і визначили актуальність обраної теми.

Окремі питання, пов'язані з проблемою адміністративно-правового забезпечення діяльності адвокатури і адвокатських об'єднань, досліджували Л.Б. Алексеев, М.Ю. Барщевський, В.П. Божьев, Т.В. Варфоломеева, Д.П. Ватман, Ю.М. Грошевой, О.І. Жуковська, В.В. Леоненко, В.В. Медведчук, М.М. Міхеєнко, О.Р. Михайленко, Г.М. Резник, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцкий та ін. Роботи цих та інших вчених, слугують підґрунтям та основою для подальшого дослідження проблемних питань забезпечення адміністративно-правового забезпечення діяльності адвокатури. Проте, проведений аналіз наукових джерел дає підстави стверджувати про відсутність спеціальних досліджень, які присвячені вивченню принципів адміністративно-правового забезпечення організації і діяльності адвокатури в Україні на сучасному етапі. Тому метою і завданням статті є дослідження суті принципів організації і діяльності адвокатури в Україні на сучасному етапі.

В інституті адвокатури окрім поняття адвокатської діяльності важливе місце займають принципи діяльності адвокатури, тобто, основні керівні засади організації і діяльності адвокатури.

У відповідності зі ст.4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [1].

Принцип законності – це найбільш універсальний і всеосяжний правовий принцип. Ві-

дповідно до нині чинного законодавства принцип законності в діяльності адвокатури виявляється в наступному.

По-перше, в тому, що організація цього співтовариства, регламентація членства в ньому, прав і обов'язків адвокатів здійснюється на основі закону. Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність ґрунтується на Конституції України і складається, перш за все, з Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Окремі сторони організації адвокатури можуть визначатися й іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

По-друге, принцип законності передбачає обов'язок адвоката при здійсненні своїх професійних обов'язків відстоювати права і законні інтереси своїх довірителів, використовуючи при цьому лише законні засоби. Адвокат не може використовувати обман, фальсифікацію доказів та інші заборонені методи, навіть якщо його довіритель на цьому наполягає.

По-третє, принцип законності передбачає, що адвокат під час здійснення професійної діяльності виявляє порушення закону з боку суддів, органів прокуратури, органів що здійснюють досудове розслідування, інших суб'єктів правозастосовної діяльності і досягає усунення таких порушень і відновлення прав і законних інтересів своїх довірителів [2, с.172].

Як один з аспектів законності в діяльності адвокатури в юридичній літературі розглядається те, що адвокат покликаний захищати реальні (а не уявні) права клієнта, не будь-які його інтереси, а лише законні [3, с.23]. З огляду на це, вбачається доречним, закріпити на законодавчому рівні дефініцію про те, що, адвокатам заборонено приймати від особи, що звернулася до нього за наданням юридичної допомоги, доручення у випадку, якщо воно має свідомо незаконний характер.

Крім того, в адвокатській діяльності слід дотримуватися законності засобів і методів захисту інтересів довірителів. В зв'язку з цим

ст.33 Правил адвокатської етики зазначає, що адвокат може достроково (до завершення виконання доручення) розірвати договір з клієнтом, якщо клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється припинити їх вчинення, не зважаючи на роз'яснення адвоката [4]. На жаль, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не вказує на цей аспект законності в діяльності адвоката. В зв'язку з цим ст.4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно викласти в новій редакції, що забороняє адвокату приймати від особи, що звернулася до нього за наданням юридичної допомоги, доручення у випадку, якщо воно не лише носить свідомо незаконний характер, але і свідомо не може бути виконано законними способами і методами.

В той же час, дотримання принципу законності не означає, що адвокат має бути українським підозрілим до своїх клієнтів. Законність в діяльності адвоката повинна поєднуватися з його лояльністю до клієнта, з опорою на клієнта при веденні справ. Повинна забезпечуватися активна участь клієнта у визначенні проблем, формулюванні можливих варіантів рішень і ухваленні рішень [5]. Адже у багатьох випадках клієнт краще знається на економічних, соціальних і психологічних аспектах своїх проблем. Таким чином, поряд з принципом законності, діяльність адвокатури повинна будуватись на принципі лояльності до клієнта [6, с.327].

З принципом законності граничить принцип дотримання адвокатської етики. Він прямо не називається Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проте адвокатська етика – невід'ємна основа діяльності адвокатського співтовариства. Етика адвокатської діяльності – це зведення основних етичних правил, які слід враховувати адвокатам при здійсненні адвокатської діяльності [2, с.174].

Етичні норми стосуються різних питань адвокатської діяльності: конфіденційності

стосунків довірителя і адвоката, питання виплати гонорару, інші питання взаємин з клієнтами, питання взаємин адвокатів один з одним, правил поведінки в суді та ін. Так, відносно здобуття адвокатського гонорару Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Союзу вказує на заборону адвокатів укладати угоду з клієнтом, відповідно до якого клієнт зобов'язався в разі винесення ухвали судом в його користь виплатити адвокатів винагороду у вигляді грошової суми або в будь-якій іншій формі (виняток становить випадок, коли розмір винагороди визначений виходячи з вартості спірного майна відповідно до офіційної шкали гонорарів або за наявності контролю з боку компетентного органу, юрисдикція якого поширюється на адвоката) [7, с.112; 8]. Ця та багато інших етичних норм, що містяться в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Союзу, продубльована в тому або іншому вигляді в Правилах адвокатської етики [4].

На наш погляд, найбільш значимий принципом адвокатської діяльності є незалежність.

Незалежність адвокатури складається з двох елементів: по-перше, з незалежності організацій адвокатури і адвокатських утворень, в рамках яких здійснюється адвокатська діяльність, а по-друге – з незалежності самого адвоката при реалізації своїх повноважень.

Незалежність адвокатської діяльності забезпечується тим, що основи її побудови і функціонування визначаються законами, у зв'язку з чим жодні органи не можуть шляхом прийняття яких би то не було нормативних або індивідуально-розпорядливих актів, всупереч закону, втручатися в діяльність адвокатури. У своїй організаційній побудові адвокатура в цілому, і окремі форми адвокатських утворень, не підкоряються ні на загальнодержавному, ні на місцевому рівні органам законодавчої, виконавчої або судової влади або будь-яким іншим органам або установам.

Всі питання організаційної сторони діяльності адвокатських об'єднань вирішуються в рамках самої адвокатури. Певною гарантією незалежності адвокатури є також автономність її бюджету, в цілому не залежного ні від держави або органів місцевої самоврядування, ні від яких би то не було організацій.

Незалежність адвоката забезпечується декількома способами:

- прямою заборонаю втручання в адвокатську діяльність;
- недопустимістю притягнення адвоката до якої-небудь відповідальності за висловлені ним при здійсненні адвокатської діяльності думки, якщо вироком суду, що лише вступив в законну силу, не буде встановлена винність адвоката в злочинній дії (бездіяльності);
- неможливістю витребування відомостей, пов'язаних з наданням допомоги по конкретних справах, а також заборонаю допитувати адвоката з питань, що стали йому відомими у зв'язку з наданням юридичної допомоги;
- встановленням спеціальної процедури залучення адвоката до кримінальної відповідальності, здійснення відносно нього заходів кримінального переслідування і оперативно-розшукової діяльності;
- інститутом адвокатської таємниці;
- недопустимістю здійснювати деякі види діяльності, зокрема, заборонаю обіймати державні посади;
- свободою вибору організаційної форми здійснення адвокатської діяльності та ін.

Певна ступінь контролю з боку держави закріплена в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проте вона істотно мінімізована і в цілому відповідає концепції цього законодавчого акту, побудованої на віднесенні адвокатури до інституту громадського суспільства. Контролюючим органом у цьому випадку виступає територіальний орган юстиції, який уповноважений на ведення реєстру адвокатів, видачу посвідчень адвоката, скликання позачергових зборів (конференції) адвокатів, внесення подання про залу-

чення адвоката до дисциплінарної відповідальності. В цілому вбачається, що такий контроль носить не змістовний, а більше формальний характер.

Окремого розгляду вимагає питання про економічну незалежність адвокатської діяльності. Така незалежність в даний час гарантується, перш за все, шляхом реалізації принципів автономності адвокатських утворень і організацій адвокатури у визначенні свого бюджету, відсутність обмежень на розмір отримуваних адвокатом винагород та ін.

Радянська адвокатура, практично, не мала фінансової самостійності. Чисельний склад, штати, кошторис доходів і витрат колегії адвокатів підлягали затвердженню Радою Міністрів республіки, виконавчим комітетом обласної, міської Ради народних депутатів. А проголошена норма, по якій колегії адвокатів не обкладалися державними і місцевими податками і зборами, на практиці не мала великого сенсу, оскільки за радянських часів податкова система, як така, була відсутня, а перерозподіл доходів здійснювався державою в адміністративно-директивному порядку, а не відповідно до податкового законодавства, яке по суті також відсутнє [3, с.118; 9, с.109].

На наш погляд, необхідно виділити принцип рівності, який означає, що за своїм статусом всі адвокати рівні, як в плані здійснення своєї професійної діяльності, так і в плані можливості вибору організаційної форми, адвокатської освіти і можливості брати участь в управлінні адвокатурою шляхом безпосередньої участі в з'їздах або зборах (конференціях) адвокатів, обранні органів до самоврядування адвокатів.

Важливий принцип діяльності адвокатури – професіоналізм. Саме професіоналізм дозволяє адвокатурі виступати інструментом забезпечення права громадян на здобуття саме кваліфікованої юридичної допомоги [2, с.174]. Адвокатура є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших

видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому вітчизняним законодавством [1].

Слід наголосити, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не регулюють питання про обов'язковість підтримки і підвищення адвокатом свого професійного рівня. пп.4 п.1 статті 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказує на обов'язок адвоката постійно підвищувати свій професійний рівень [1]. Проте без введення обов'язкового механізму підвищення кваліфікації – це не більше ніж норма-декларація [2, с.174]. Без систематичного підвищення і підтвердження адвокатами, що діють, своєї кваліфікації у спеціальних навчальних центрах або інших навчальних організаціях реальність права громадян на кваліфіковану юридичну допомогу не може бути забезпечена на належному рівні. Прийняті у лютому 2013 року Правила підвищення кваліфікації адвокатів України [10] не вирішують вказаної проблеми. В зв'язку з цим слід підтримати думку про корисність для вітчизняної адвокатури перейняти досвід Франції, де адвокати зобов'язані 1 раз в 5 років проходити курси підвищення кваліфікації і отримувати відповідний сертифікат, а адвокати, які не мають подібних сертифікатів, платити підвищені (в порівнянні зі своїми колегами, що підвищили кваліфікацію) внески по страхуванню своєї професійної відповідальності [11, с.87].

Підвищенню якості правової допомоги також сприятиме встановлення професійних рангів. Ранг адвоката виступатиме як орієнтир в питанні попереднього визначення професійних якостей для осіб, що звертатимуться за правовою допомогою. Присвоєння рангів за загальним правилом повинне здійснюватися автоматично, виходячи із стажу адвокатської діяльності. Також слід допустити позачергове присвоєння адвокатських рангів за особливі заслуги в адвокатській діяльності. Присвоєння рангів слід віднести до повнова-

жень адвокатських палат, а записи щодо рангів повинні проводитись органами юстиції в реєстрі адвокатів.

На наш погляд, слід звернути увагу на введenu практику обов'язкового страхування професійної майнової відповідальності адвокатів в країнах з розвиненими правовими системами, що є стандартом адвокатської діяльності. Так, відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Союзу, «адвокати завжди мають бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю. Розмір страховки визначається в розумних межах співвідносних з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами в ході здійснення професійної діяльності» [8].

Таким чином, окрім основних принципів адвокатури, таких як принцип верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, для забезпечення адвокатської діяльності слід використовувати принцип дотримання адвокатської етики та принцип рівності і професіоналізму.

Крім того, за підсумками проведеного дослідження можна дати декілька рекомендацій щодо вдосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності адвокатури: 1) підвищенню професійного рівня складу адвокатури сприятиме введення адвокатських рангів, а також законодавче закріплення інституту обов'язковості підвищення адвокатами своєї кваліфікації; 2) доцільним також є введення обов'язкового страхування відповідальності адвокатів, що надасть гарантії клієнтам в здобутті не лише кваліфікованої юридичної допомоги, але і матеріального відшкодування за непрофесіоналізм окремих представників адвокатського співтовариства.

Але ці питання виходять потребують подальшого ґрунтового дослідження та розроблення інших рекомендацій щодо вдосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності адвокатури України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : від 05.07.2012 р., № 5076-IV // Урядовий кур'єр. – 05.09.2012. – № 159.
2. Меланчук А. В. Принципы организации и деятельности адвокатуры Украины на современном этапе / А. В. Меланчук // Закон и жизнь. – 2013. – № 11. – С. 171–175.
3. Смоленский М. Б. Адвокатура в России : учебник / коллектив авторов ; под общ. ред. М. Б. Смоленского. – М. : КНОРУС, 2011. – 312 с.
4. Правила адвокатської етики / затв. Установчим з'їздом адвокатів України : від 17.11.12 р.
5. Байндер Д. Концепция опоры на клиента / Байндер Д., Бергман П., Прайс С. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=l&p=17>.
6. Хоменя А. В. Особенности формирования правового статуса адвокатуры в России // Диссертационные исследования проблем адвокатуры и адвокатской деятельности : сборник материалов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 326–328.
7. Меланчук А. В. Гонорар адвоката: історія та сучасність / А. В. Меланчук // Дванадцять осінніх юридичних читань : міжнародна наукова конференція (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 р.). – Хмельницький : Хмельн. ун-т управління та права, 2013. – С. 112–113.
8. Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=l&p=32>.
9. Манафов А. Реформа адвокатуры как основного института юридической помощи / Манафов А., Дмитриев Ю. // Право и жизнь. – 2002. – № 47. – С. 103–126.
10. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України / затв. рішенням Ради адвокатів України : від 16.02.2013 р., за № 85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/poryadki/27.09.2013-poryadok-219.pdf>.

11. Стецовский Ю. И. Профессиональный долг адвоката и его статус : монография /

Ю. И. Стецовский, Г. Б. Мирзоев ; Росс. акад. адвокатуры. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 159 с.

Шкребець Є. Ф. Принципи адміністративно-правового забезпечення діяльності адвокатури України / Є. Ф. Шкребець // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 192–197 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_2_34.pdf

Розроблено авторське бачення принципів адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності адвокатури в Україні. Встановлено, що підвищенню професійного рівня складу адвокатури сприятиме введення адвокатських рангів, а також законодавче закріплення інституту обов'язковості підвищення адвокатами своєї кваліфікації.

Шкребец Е.Ф. Принципы административно-правового обеспечения деятельности адвокатуры Украины

Разработано авторское видение принципов административно-правового обеспечения организации и деятельности адвокатуры в Украине. Установлено, что повышению профессионального уровня состава адвокатуры будет способствовать введение адвокатских рангов, а также законодательное закрепление института обязательного повышения адвокатами своей квалификации.

Shkrebec E.F. The Principles of Administrative and Legal Support of the Legal Profession in Ukraine

It was developed by the author's vision of the principles of administrative and legal support of the organization and operation of the legal profession in Ukraine. It was found that the increase of professional level staff will contribute to the introduction of the legal profession of lawyer ranks, as well as legislative consolidation of the institute of compulsory increase their qualifications lawyers.